620.
57



POR
LAS OBRAS PIAS, CAPILLA, Y CASA PIA, DE LAS NACIONES FLAmenca, y Alemana.

CON

MIGVEL DE NEVE, POR SI, Y COmo curador de los menores sus sobrinos, hijos, y herederos de Iuan de Neue su hermano.

PARA

QVE SE SENTENCIE ESTA causa de remate, por la cantidad, y en la forma que està dada la prouision de execucion.

1 AVNQVE nos pongamos a riesgo de incidir en lo que algunas vezes es reprobado *incipiendo rem ab ouo*, vt est in veteri pro verbio, no podemos dexar de permtir algunas cosas (altius repetito principio) de este negocio; como es lo primero el tenor, y palabras ds las reales cedulas en que se fundò este edificio, que son las de la primera, las siguientes.

Clausula de la primera cedula de 25. de Enero de 607.

2 *Para que de aqui adelante, perpetuamente, los de la dicha nacion, paguen vno al millar de todo lo que negociaren, y despacharē en la dicha ciudad de Seuilla, y su districto, assi de entrada, como de salida, y los ocho marauedis por cada tonelada.*

Clausula de la segunda cedula de 2. de Otubre de 1614.

3 *Tengo por bien de conceder a las dichas naciones la licencia, y permision que piden, para que de aqui adelante paguē dos al millar de todo lo que negociaren, y despacharen en la dicha ciudad de Seuilla, y su districto, assi de entrada, como de salida, de qualesquier partes, Reynos, y Prouincias que sean, sin que ninguno se exima de ello, de la propia manera que hasta aqui han pagado el vno al millar. Y assi mesmo tengo por bien, que paguen el dicho derecho de dos al millar los hijos de los Flamencos, y Alemanes que oy son, y adelante fueren.*

4 Lo segundo se presupone, que este pleito fue puesto, y proseguido por incidencia, y dependencia, y como cōcerniēte de otro que està por su cabeça que las mesmas naciones siguieron, executoriaron, y executaron contra Iuan Baptista Sirman, por cantidad de 177U024. marauedis de estos derechos, por hijo de Flamenco, y estar contenida esta cantidad en el libro, cuenta, y certificacion de Carlos Butri, que le tenia, y assistia en la Aduana, prepuesto para este efecto.

5 Cuya defensa se reduxo a quatro excepciones, a saber:

ber: La primera, que los hijos de Flamencos, nacidos en España no deuian esta contribucion, y dacio.

6 La segunda, que en caso que la deuiessen, en quanto a su cantidad no se auia de estar al libro, ni el hazer fe, ni prueua, ni tener autoridad alguna.

7 La tercera, que en caso que la deuiesse, auia de ser solamente de lo que negociasse, y despachasse de caudal, y hazienda propria suya, no asi de las mercaderias agenas, de encomiendas, y consignaciones de Franceses, Ingleses, o Españoles, porque esto vendria a ser imponerles a ellos la carga de este dacio.

8 La quarta, y vltima, que en qualquiera acaescimiento en quanto a los hijos de Flamencos, esta concession se auia acabado, y expirado por la prefinicion de tiempo, causa, y fin para que fue concedida. A que se respondio por parte de las obras pias largamente, y en particular a la tercera excepcion; que en razon de ella auia determinacion, y cosa juzgada, y que no embargante que con la mesma se auia pretendido defender Iuan Leclerque, Flamenco. Y (lo que mas es) nominado autores, y salido a la causa Franceses, cuyas eran las mercaderias, fueron declaradas por sujetas a pagar este dacio, y que lo pagaron, como parece de las alegaciones de este pleito, que estan desde su principio fol. 10. y 11. y fol. 15. hasta fol. 20. con otros muchos.

9 Lo tercero se presupone, que todas estas excepciones quedaron vencidas en el dicho pleito, y sin embargo de ellas saliò la sentestcia de vista, que esta fol. 105. y despues la de reuista su confirmatoria a la letra con costas, que està fol. 243. Y vltimamente la de remate en su execucion, que està fol. 250.

10 Lo quarto se presupone, que por incidencia, y dependencia de este pleito (como parece fol. 254. inmediatamente a su execucion) la capilla, y obras pias, puso otra tal demanda a Miguel de Neue, como hijo de Flamẽco, por si, y a los menores hijos de Iuan de Neue su hermano, y a el como su curador, a saber al dicho Miguel de Neue por su persona, de cantidad de 823U080. maranedis.

uedis. y a los dichos menores, de cantidad de vn quento 373U406. marauedis, que entrambas partidas montã dos quentos 196U486. marauedis, contenidas en las certificaciones que le presentarõ de Iuan Scrot, a cuyo cargo (por muerte, y succesion de Carlos Butri, y como su successor) estaua la cobrança de este derecho, y en este pleito el dicho Miguel de Neue, por si, y sus menores, repitio, y refricò las mesmas quatro excepciones, ellas por ellas, que auian sido vencidas con Iuan Baptista Sirman, como se puede ver por sus peticiones, fol. 95. y fol. 319. a la buelta, adonde impugna el testimonio de Iuã Scrot, diziendo, que no tiene autoridad, ni haze fe, y que lo redarguye de falso ciuilmente. Y fol. 320. dize, que aunque sea cierto, las mercaderias en el referidas, no cõsta que fuessen suyas, ni de sus sobrinos, ni de lo que nauegan por su cuenta, y mas teniendo correspondencias en las Indias, y en otras partes, mediante las quales, otras muchas personas que no son comprehendidas en la dicha contribucion, les han remitido sus haziendas, y que ellas, ni sus dueños no son comprehendidos. A todo lo qual fue respondido, y replicado por las naciones, y presentado testimonio de el pleito vencido con Iuan Leclerque, y el pleito concluso, salio sentencia de el Ordinario de el tenor siguiense.

Sentencia de el Ordinario.

11 *Fallo que deuo de condenar, y condeno al dicho Miguel de Neue y a los bienes, y herederos de el dicho Iuan de Neue, a que dentro de cinco dias de la notificacion de esta mi sentencia, den, y paguen a los Consules, y Mayordomos de la Capilla de la Nacion Flamenca, y Alemana de esta ciudad, y obra pia para ella, setecientos ducados. El dicho Miguel de Neue, trecientos ducados. Y los bienes de el dicho Iuan de Neue, los quatrocientos ducados restantes, en que tasó las cantidades contenidas en la demanda puesta a los suso dichos, sobre que es este pleito; declarando estar comprehendidos los dichos reos demandados en las cedulas Reales, presentadas en este pleito. Y assi mesmo mando que se hagan las cuentas que pide el dicho*

dicho Miguel de Neve, y para ello nombren (ambas partes) contadores, con apercebimiento, &c.

12 Lo quinto, se presupone, que desta sentencia se agrauiaron entrambas partes, y auiendo repetido las mesmas alegaciones en la segunda instancia, concluso el pleyto, salio sentencia de vista del tenor siguiente.

Sentencia de vista.

13 *Fallamos, que el Licenciado Don Iuan de Leon, Alcalde del crimen desta Real Audiencia, que de este pleyto, y causa conocio, en la sentencia que en el dio, y pronuncio, en que condenó al dicho Miguel de Neue, y a los bienes, y herederos de Iuan de Neve, en setecientos ducados, declarando estar comprehendidos los susodichos en las cedulas presentadas en este pleyto, de que por ambas partes fue para ante nos apelado, juzgó, y pronunciò bien; porque confirmamos su juizio y sentencia, con que la dicha condenacion de marauedises, sea del vno al millar de todo lo que deuieren y huuieren adeudado los dichos reos. Y en quanto al otro vno al millar, se le reserva el derecho a saluo a las dichas naciones, para que fenecidas las cuentas que se mandan hazer, pidan y sigan su justicia como les conuenga.*

14 Y esta sentencia està confirmada a la letra en reuista, como parece fol. 657.

15 Lo sexto se presupone, que en execucion, y cumplimiento de esta carta executoria, las naciones, y su capilla pidieron provision de execucion, por la cantidad q̃ monta el vno al millar, de las cuentas y certificaciones presentadas de Iuan Scrot, y auiendose visto, salio auto que està fol. 168. En que se mandò despachar la dicha prouision de execucion: de cuyo Auto suplicò la parte de Miguel de Neve, y expressò agravios por su escrito, que està fol. 672. y no solamente pretendio refricar la excepcion de la Fè, y legalidad dela certificacion de Iuan Scrot, (en que estaua vencido) sino antes, que tenia en su fauor cosa juzgada, en razon de no auerse de estar por su certificacion, y que asi era necessario preceder liquidacion, y ajustamiento de cuentas, y que esto no era cosa que se

podia remitir a los diez dias de la ley, porque no auia cã tidad liquida, ni cierta. Y toda via tornò a refricar asi mismo, que las dichas certificaciones se hazian a nombre y cabeça de otras personas, y aũque las mercaderias no fuessen suyas, y q̃ en ellas se incluyen no solo las mercaderias que les vinieron consignadas de Reynos estraños, sino tambien de las Indias, consignadas por fatoria y encomienda, y que estas no tienen que ver con las naciones Flamenca, y Alemana. A cuyos agrauios fue respondido, y visto en grado de reuista, salio auto que está fol. 677. en que se confirmò el de vista, y la prouision de execucion que por el se mandò despachar, con q̃ se deshiziesse cierto error de cuenta, que en ello auia auido, respectiuamente entre el dicho Miguel de Neue, y sus sobrinos, y se fue prosiguiendo la execucion, y Miguel de Neue se opuso, y en los diez dias repitio las mismas alegaciones de los agrauios del mandamiento de execuciõ de su escrito, fol. 672. y siguiente, y pretendio hazer probança en ello, como consta de su oposicion, que està fol. 699. è interrogatorio, probanças, y recaudos que en la misma razon hizo y presentò.

16 His in facto suppositis, diuidimos este papel, en tres partes; en la primera de las quales fundaremos breuemẽte, que la via executiua està fundada en la carta executoria. Y en la segundo, que las excepciones que se le pretẽden oponer, nunca pudieran, ni deuieran impedir el remate, Y la tercera, que mucho menos, y mas sin duda en fuerça de los autos de vista, y reuista, en que estan repulsadas, y se responderà a las alegaciones contrarias.

I. PARTE.

17 DE lo dicho en los presupuestos de el hecho, consta como este pleyto fue seguido, y en todas sus instancias plene cognitum, de la cobrança deste dacio, y de la cantidad de el, a razon de dos al millar, contenida y calculada en la certificacion de Iuan Scrot, persona prepuesta, y a cuyo cargo an estado, y estan los libros desta

contri

contribucion,dè la misma forma y manera, que por la certificacion de Carlos Butri (a cuya Fé y legalidad, lo mismo que aora opone Miguel de Neue à Iuan Scrot, fue opuesto por Iuan Baptista Sirman a Carlos Butri su antecessor en los libros) y sin embargo se le dio entera Fé y credito,y fue condenado. De que resulta,que auiendose opuesto por Miguel de Neue, las mesmas quatro excepciones que opuso Iuan Baptista Sirman, y sin embargo dellas salido condenacion, las sentencias de vista y reuista, produxeron efecto de cosa juzgada, y ella eminente,y antiguamente, fue siempre el primer instrumento que la tuuo preuenida, ad late tradita per Parlador. lib.2.cap.fin.1. part.§.1.a num.1.cum sequent.

II. PARTE.

18 Sin que pueda,ni deua impedir, ni retardar el efecto de esta carta executoria,ninguna delas quatro excepciones que en esta execucion se pretenden refricar, respeto de (que como parece en el hecho) todas fueron opuestas, (y de sus fuerças plene cognitum) en las instancias de la via ordinaria,de cuya carta executoria procede esta executiua,y enla qual se hallan rejectas,y repulsadas, en cuyos terminos,aunque no fueran (como son) infringentes, sino meramente modificatiuas,en virtud dela expressa,o tacita rejeccion,no pueden,ni deven ser admiti-
19 das en la execucion: Non enim in via executiua permittendum est,neque licet eas opponere exceptiones, quæ ante quam sententia illa ferretur, in progressu litis ordinariæ opposîtæ fuerunt, & nihil ominus sententia lata,& pronunciata fuit; tradit. Auendaño en el titulo de las excepciones nu.49.quē refert,& sequitur. Azevedo in l.1.tit.21.num.17.lib.4.Recopilat. & probat. text. in cap.sub orta de re iudicata, Clementina finali de appellationibus.Barbosa in l. Maritum a nu.47.ff.soluto matrimonio;cuius ratio est quia illa non admissio, & virtualis reiectio exceptionis,parit effectū rei iudicatæ quoad illā;C.cū cessante de appellation.Barbosa vbi proxime.

A esta

20 A esta verdadera doctrina y resolucion, pretende Miguel de Neue y su Abogado, responder con sola vna palabra, negando totum, ipsum que suppositum, y que no solo no estan vencidas, ni reiectas sus excepciones, sino que antes (por el contrario) retuerce esta alegacion, y que tiene cosa juzgada en su fauor en quanto a ellas, en fuerça de las palabras de las sentencias, ibi, *con que la dicha condenacion de marauedises sea del vno al millar, de todo lo que deuieren y huuieren adeudado los reos*; en que pretende q̃ esta sentencia, o fue condicional, ò de cantidad illiquida, liquidanda en la execucion della, y que consequentemẽte no se puede, ni deue dezir que està juzgado lo reseruado, y que *earum rerum inter se naturaliter pugna est*. Pero porque esta respuesta es propria de la tercera parte deste papel, para a donde lo tenemos diuidido, y reservado. alli se le satisfara como conuenga.

III. PARTE.

21 Esta, (porque à de contener la respuesta, y satisfaciõ de los fundamẽtos contrarios,) aunque la diuide el Abogado en dos articulos, faciliores notitiæ, & intelligentiæ gratia, aqui la diuidiremos en tres opugnaciones. A saber la primera, que pretende omnimoda anulacion, y reuocacion de la execucion, diziẽdo que fueron nulas las sentencias de vista y reuista, por su mesmo tenor y forma, respecto de que no tienen cosa liquida, ni liquidable.

22 La segunda, que por lo menos, (quando se escape de este defecto) lo mas que se le puede conceder a esta carta executoria, es, que fuesse iliquida; pero liquidanda, antes de llegar a despachar el precepto executiuo, y que tãbien assi mesmo en este caso, por la inobseruancia desta forma, se â de dar la execucion por ninguna.

23 La tercera y vltima, que por lo menos en caso que este pleyto se pueda sentenciar de remate, á de ser solamẽte, por lo que montare, (bien computada) la cantidad de los derechos que vuierẽ causado las mercaderias proprias de los reos executados, baxando, y deduziendo to

das

das aquellas que de cuenta de otros, y por fatoria, cõsignacion, y encomienda, huuieren despachado; de que pretende constar por los recaudos presentados.

PRIMA OPPVGNATIO.

24 HAZE el Abogado contrario la argumentacion siguiente. Toda la sentencia que contiene condenacion incierta, es ninguna ipso iure, y no puede ser executada, sino es que tiene cantidad determinada. Sed sic est, que las sentencias de este pleito son de esta calidad. Ergo, bien se sigue, que no pueden merecer execucion: y consequentemente que se ha de dar por ninguna la que en su virtud ha sido fecha en este pleito.

25 La mayor proposicion de este syllogismo (en quanto a sentencias de juezes ordinarios) dize que se prueba por muchos textos. vt in l. in sententijs 59. §. qui sortis, ff. de re iudicata, ibi, *& certam facere condemnationem*, & in l. præses, ff. eodem tit. ibi: *Si in sententia certa quantitas continetur, nihil proponi cui iudicati agi non possit*: à contrario sensu, quasi dicat. *Si in sententia certa quantitas non continetur, nihil proponi cui iudicati agi possit*, y mejor que todo, en la l. 3. C. de sententijs quæ sine certa quantitate proferuntur, ibi: *Hæc sententia (omnem debiti quantitatem cum vsuris competentibus solue) iudicati actionem præstare non potest.* Y en quanto a la sentencia de el arbitrio compromisario, la l. qui tamen 21. §. Pomponius, ff. de arbitrijs, ibi: *Pomponius ait inutiliter arbitrum in certam sententiam dicere, vt puta (quãtum ei debes, redde).* Y que no se le passò por alto a nuestra ley de parti. 3. tit. 22. partit. 3. ibi: *Cierto deue ser dado todo juyzio*, l. 52. tit. 5. lib. 2. Recopil.

26 La menor proposicion deste sylogismo, dize, que se prueba bien del mismo tenor de las sentencias, ibi: *De todo lo que deuieren, y huuieren adeudado los dichos reos.* Y que la consequencia concluye ineuitablemente, y queda el sylogismo en forma concluyente more dialectico.

RESPVESTA.

27 No tiene fundamento esta opugnacion, y se le respõ-

de facilmente, negando ſuppoſitum, hoc eſt, que eſta ſentencia ſea incierta, ni padezca eſte vicio, que ſe le opone, ſuponiendoſe la probança de eſte intento, lo primero, en que la fuerça de eſte litigio, deſde ſu principio conſiſtio, y fue ventilado para que pagaſſen los reos enteramẽte, *los dos al millar que ſe les pedian*; y reſpeto de que por las cuentas que opuſieron, y pretenſion que tuuieron, de que eſtaua acabado el tiempo de el ſegundo al millar, pues que en el primero no auia dificultad, ni neceſsitaua de cuenta, ni liquidacion alguna, juſtamente ſalio la executoria, mãdando q̃ *de los dos pedidos, pagaſſe el vno al millar, que eſtaua cierto, y aſſentado*; y reſeruò el derecho en el otro para deſpues de fechas las cuentas, por donde pudieſſe conſtar, ſi auia ceſſado la cauſa, y plazo de la conceſsion de el ſegundo, como ſe contiene con toda euidencia en el tenor de la meſma ſentencia, ibi: *La condenacion ſea de el vno al millar, de todo lo que deuieren, y huuieren adeudado. Y en quanto al otro al millar, ſe les reſerua ſu derecho a ſaluo a las dichas naciones, para que fenecidas las cuentas que ſe mandan hazer, pidan, y ſigan ſu juſticia como les conuenga.*

28 Planè, el tenor de eſtas ſentencias, no contiene incerteza, generalidad, o iliquidacion, ni mas de tan ſolamente, que de los dos al millar, que ſe pidieron, y propuſierõ en la cuenta, y libro que ſe les pedia a los reos, diuidia la coſa, y partio la mitad, concediendo la vna, y ſuſpendiẽdo (con reſerua) la otra: y aſsi, la iliquidacion que contiene, es tan ſolamente la cuenta de eſta particion en la mitad de la de el libro preſentado, y de la demanda; porque eſſa es la fuerça, e intencion de el tenor de la ſentencia, y de ſus palabras; deſuerte, que en quanto al vno al millar, contiene toda certeza, hoc eſt, *la mitad de la demanda, y de la quenta del libro.*

29 Lo ſegundo ſe comprueba eſte miſmo intento; porq̃ aſsi eſtà determinado, y executoriado por otra ſegunda executoria, y autos de viſta, y reuiſta, adonde ſe mandò *dar prouiſion de execucion por eſta cantidad liquida*; y entẽdida la ſentencia en eſta conformidad, porque de otra manera

ra no es creible, ni se puede pensar de los señores juezes que la mandaron despachar, lo mandaran, sino es con llano.y firme presupuesto, de que la sentencia contenia esta condenacion cierta, y com o de tal calidad, y entera certeza, sin embargo de la alegacion, y contradicion de los executados, se despachasse, como fue despachada.

REPLICA.

30 Instan nihilominus los reos executados, en la pretensa incerteza de esta sentencia, y dizen que en esta materia, de que las sentencias de cantidad incierta, se puedan reduzir a certidumbre, por la demanda, o probança de ella (sin que necessiten de otra ninguna) se ha de hazer distincion, y suponer triplicidad de casos. El primero, quando la sentencia se refiere (indiuidualmente, y con expression) a cierta parte de los autos, veluti, *condenamos a que pague la cantidad contenida en la demanda, testamento, codicilo, o otra escritura*: Y que este sea vno de los estremos indubitables, en que la sentēcia vale, y es cierta, en fuerça de la regla de la ley, Asse toto, ff. de hæredibus instituendis, cum vulgatis.

31 El segundo caso (tambien extremo, y autipoda de el precediente) quando la sentencia es incierta en cantidad, y no se refiere a cierta parte delos autos, ni en ellos ay parte capaz a que se pueda referir; y que esta assi mesmo como totalmente incierta, no pueda tener valor, ni subsistencia.

32 El tercero caso medio sea, quando hablò la sentencia con incerteza, y generalidad, y sin referirse a cierta parte de los autos, y en este dize, (subdiuidiendo) que si en el pleito ay plena, y concluyente probança de la cantidad, a ella se ha de entender, que atendio el juez, y que de ella se tomará la certidumbre de la sentencia. Pero que si no ay la dicha concluyente probança, y el juez la tomó de la demanda, o de otra imperfecta probāça, no ha de valer la sentencia; y que para esto es excelente lugar el de Osualdo, que lo trasladô a la letra, de Barbosa in rubrica, ff. soluto matrimonio, 3. part. num. 46. cuyas palabras refiere.

33 Con

33 Con que pretende, que nos hallámos en este medio, y tercero caso, y que no ay en el presente, por los actores, relaciõ de la sentencia, a cierta parte de autos, y que la general no les puede sufragar, pues no se puede entender fecha a la demanda, ni tampoco al libro de Iuan Scrot, que pretende, que no es plena probança, ni haze fe para condenacion, y consequentemente no la deue hazer para dar certificacion a la sentencia menos cierta, en virtud de tacita relacion a ella.

Treplica primera.

34 Aunque no huuiera en este articulo cosa juzgada (como luego se dirà) es cierto que nos hallamos en el caso presente en los terminos del primero, y con relacion a cierta parte de los autos: que son la demanda y libro de Iuan Scrot, como parece del tenor, y palabras de la sentencia que en todo y por todo tuuo esta relacion, ibi: *Fallamos que el Licenciado don Iuan de Leon que condenò en setecientos ducados, y en esta cantidad tasó la contenida en la demanda juzgò, y pronunció bien, con que la dicha condenacion sea del vno al millar, de lo que huuieren adeudado los dichos reos.* Con que no puede auer duda, que ay indiuidual relacion a la dicha demanda y probança della, y que de todo rigor estamos en los mesmos terminos de la distincion de Barbosa en el primer caso; y antes se retuerce esta doctrina cõtra quien la alega, y pretende valerse della.

Treplica segunda.

35 Sino lo impidiera el temor, de que creciera demasiadamente este papel, demanera que pareciera prolixo; latum se offerebat pelagus, para discurrir en la doctrina de Barbosa; pero sentimos que es superuaquo en el caso presente, por las dos consideraciones siguientes.

36 La primera, porque el Abogado de los reos (sino me engaño) en esta pretension incide en las leyes, y prematicas de estos Reynos, que prohiben el tratar de nulidad de sentencia de vista, y reuista, aunque sea resultante de los mesmos autos, de cuya disposicion, y particularidad, ni

ni se acordò Pedro Barbosa, porque no la ay en Portugal, ni tuuo noticia Osualdo, que le refiriò, y por lo menos las prematicas salieron muchos años despues de la muerte de entrambos. Y segun derecho, era doctrina muy recibida, y verdadera, que se ha de hazer distincion inter sententiam, in cuius tenore notoria exprimitur iniquitas, vt in exemplis capituli venerabilibus, §. potest de sententia excomunicationis, lib. 6. & in l. 1. vers. item si, ff. quæ sentētiæ sine appellatione rescindantur: & illam quæ in sui tenore, eiusmodi iniquitatem expressam non continet. Vt videlicet in priori membro non valeat sententia ipso iure, & nullum sit remedium rescindens necessarium. In posteriori verô membro, contrarium sit dicendum. Cuya distincion se prueba en el capitulo inter cæteras 9 de re iudicata, vt in priori parte loquatur de sententia simpliciter iniqua contra ius litigatoris, in posteriori verò, de iniqua in ipso tenore, ex ipsius verbis, ibi: *Si iniquitatem contineat manifestam*, expensa natura, & proprietate verbi, *contineat*, cap. cum Bertoldus, versi. licet, ibi: *Continebatur in illa*, de re iudicata, l. scripturas ad finem, C. qui potiores, ibi; *Subscriptiones in eisdem contineantur*. De que sacan todos por corolario, que es valida la sentencia, cuius iniustitia aperta ex probationibus in iuditio productis, confessione iuditiali, vel aliunde quam ex ipso tenore comprehenditur, vel si condemnet reum tanquam ex actis sit probata actoris intentio, & contrarium ex ipsis constet, probat glossa vltima per textum ibi, in l. vlt. C. de errore calculi, Inocentius in cap. cum nostris num. 2. de concesione præbendi, Iason num. 23. in l. si is ad quem, ff. de adquirenda hæreditate, Afflictis decis. 28. num. 8. & decis. 47. num. 4. Gabriel lib. cōmunium sub tit. de sententia Cloe 10. num. 4. Y està legalizada en el Reyno de Portugal, lib. 3. ordinationum, tit. 75. §. finali.

37 Planè, de esto se colige precisamente, que no solo no puede ser odmitida; pero ni aun deue quedar impunida la alegacion, y pretension, de que las sentencias de vista, y reuista de esta Real Audiencia, tengan nulidad por

defecto de certeza contra la ley 4. tit. 17. lib. 4. recopil. ibi: *Aquello se entienda assi mesmo, sin embargo de qualquiera nulidad, aunq̃ se diga, y alegue ser de incõpetencia, o de defecto de juridiccion, o de q̃ notoriamente cõsta de los autos de el processo, o de otra qualquier manera q̃ la tal alegacion, oposicion, o otra qualquiera, no puede, ni pueda impedir la execucion delas tales sentencias, ni para q̃ se pueda tornar el pleito, ni se pueda boluer a tratar en manera alguna*: notat in terminis nouissimè Doctor Francis. Carrasco in suo tract. 2. ad dict. l. 4. a n. 75. ibi: *Decima quinta nullitas sententiæ est notoriæ iniustitiæ, quæ contineatur in eadem sententia, quæ nullatenus admittenda, nec audienda est contra sententiam reuisionis in Cancelaria latam per quam est lis finita, imò puniendus acriter, qui talia dixerit, non solum per petitionem in iuditio præsentatam; sed etiam si verbaliter in hoc proruperit.*

38 La segunda, porque Barbosa assienta, y es caso indubitable, que en el de que se trata, etiam si maximè generalis, & in certa proponatur sententia, siempre toda via *videtur habita relatio ad probationes; y que si son plenas, consequenter sententia ab illis recipiet certitudinem, ac si ad illas expressa facta esset relatio. Si vero in actis non reperitur perfecta probatio, tunc sententia incerta non valet.* Son formales palabras suyas, que demuestran eficazmente, que no hablò, ni pudo hablar, con noticia, y atencion de la ley quarta. Porque supuesto que la relacion se hizo, y la ley la reputa por hecha, a la probança, o instrumento, si en ello hizo, o no hizo agrauio? no se puede tratar de esto, en siendo por sentencia de reuista, sin que sea derechamente contra la ley quarta, pues en efecto, es dezir, *que los señores que la pronunciaron, y a aquellas probanças, o instrumentos tacitamente se refirieron (cuya relacion obra lo mesmo que la expressa) le hizierou agrauio en reputarlas por bastantes no siendolo, y que se à de tornar a disputar, y discutir de la fuerça de aquellas probanças, o instrumentos, y consequentemente tornarse a juzgar lo que pretende auer sido mal juzgado.*

39 Cosa que no dijera, si lo aduirtiera Pedro Barbosa, y se acordara de la ley de su Reyno de Portugal, d. tit. 75. §. fin. ibi: *Y puedese poner exemplo, si fuesse contienda sobre vn* tes-

testamento, diziendose por vna parte, que el testador era menor de catorze años al tiempo que lo otorgò, y por la otra parte se dixesse, que era mayor. Y aunque por las probanças se mostrasse, que era menor de la dicha edad al dicho tiempo, y el juez juzgô el testamento por bueno, y valido, no atendiendo (como por derecho está determinado) que el testamento hecho por el menor de catorze años, es ninguno, sino atendiendo a que no estaua probado ser menor, siendo toda via probado lo contrario por las probanças. Porque esto es juzgar contra el derecho de la parte, y no contra el de la ley, no serà la sentencia por derecho ninguna, sino valida, y por tanto es necessario que la parte apele de ella dētro de el tiempo limitado para apelar: porque no apelando, quedará la sentencia firme, como si huuiesse sido bien juzgado. Vean aora los reos executados qua fronte se atreuen a pretender que fue injusta la determinacion de los señores juezes, que en vista, y reuista, ya expressamente (como pretendemos, o ya tacita sin perjuyzio de la verdad, como de contrario se pretende, refirieron la condenacion a la cantidad de la demanda de la parte, y libro de Iuan Scrot.

Secunda oppugnatio.

40 Dize el Abogado de los reos, y toda via insiste, en que por lo menos estas sentencias eran condicionales, e iliquidas, y que por vna, y otra calidad no merecierō execucion. Si condicionales; porque el instrumento condicional, non meretur executionem, nisi purificata conditione, ad late tradita per Parlador. lib. 2. cap. fin. 1. part. §. 12. num. 39 ex seq. Si illiquidas, porque instrumentum non liquidum, non meretur executionem, nisi prius facta liquidatione, ad late tradita per eundem Parlador. vbi proximè, à num. 27. cum seqq.

Primera respuesta.

41 Estas opugnaciones hizieron los reos para impedir el despacho de la prouision de execucion, y no ay duda en que si tuuieran fundamento juridico, se deuia defe-

rir a ellas, y determinar, *que no se podia despachar la prouision de execucion; menos que precediendo purificacion de lo condicional, y liquidacion de lo iliquido*, porque no tam erant exceptiones rei, quam non actio actoris, & ita nec erat hæc actionis natæ exclusio, sed non nascentis inclusio, & obstantia. Y porque idem debet operari propositũ in proposito, quod operatur oppositum in opposito, l. fin. §. fin. ff. de legatis 3. assi mesmo no deue tener duda, que pues huuo contraria determinacion, y autos de vista, y reuista, por los quales (despreciando esta opugnacion en contradictorio juyzio) fue mandado despachar, y despachò mandamiento de execucion por cantidad cierta, liquida, y determinada; no se puede tratar mas de esta materia, ni refricar esta question. y les obsta en ella a los reos excepcion de cosa juzgada.

Segunda respuesta.

42 Sin perjuyzio de la precediente, y de su fuerça, y excepcion de cosa juzgada, quando se huuiera nueuamẽte de ventilar, y determinar este articulo, nunca tuuiera fundamento; porque las sentencias, y las palabras de ellas no contienen condicion, ni falta de liquidaciõ, ni se puede fundar lo contrario en aquellas palabras, *de todo lo que deuieren, y huuieren adeudado los reos*; argumento textus in l. stychum qui meus erit, ff. de legatis 1. Porque se excluye facilmente, con que no se aplica aquel texto, y el relatiuo *quis, vel qui*, en este caso non est adiectũ, tẽpori futuro, ni cõsequẽtemente induce cõdicion, ni cosa incierta, sino tẽpori præterito, vel preseñti, y assi induce demonstraciõ, y cosa cierta; porque aquellas palabras *deuieren, y huuieren*, son de el modo subiunctiuo, y de el tiempo præterito, o presente, que es lo que solamente, en quanto a esto, se contiene en las dichas sentencias. Notissima autem est in iure, & differentia, & differentiæ ratio inter conditionem, & demonstrationem, quia conditio suspendit, & nihil ponit in esse, iuxta notata in l. 1. ff. de conditionibus, & demonstrationibus,

tionibus, latè Gomesius 1. tom. cap. fin. num. 59. Demonstratio verò est adiectio ad maiorem rei, de qua agitur cognitionem adhibita, l. nominatim 34. ff. de cōditio. & demonst. l. certũ, ff. si certũ petatur cum vulgatis, & per contrariũ non suspendit, sed ostendit. Y assi quando el relatiuo *quis, vel qui,* adijcitur tēpori præterito, vel præsenti, con relacion a cosa cierta (como en este caso) non suspendit, sed ostendit. Y lo que mas es, aunque vere non ostendat, no causarà perjuyzio, iuxta ordinarias demonstrationum regulas, l. demonstratio, l. falsa, ff. de conditionibus, & demonstrationibus, l. quintus 10. ff. de auro, & argento legato. Ergo, como sea cierto ex prædictis, que esta relacion de sentencias por el relatiuo *quis, vel qui* (y lo confiessa el Abogado cōtrario) ya tacita, ya expressamente es hecha a la demãda de la parte, y cuenta de Iuan Scrot: y assi a cuerpo cierto, y determinado. Bien se conuence que non suspendit, sed ostendit quantitatem in illo corpore demonstratam, y por consequente necessario, ni cōtiene condicion, ni falta de liquidacion.

43 Y se confirma, porque no solo en el relatiuo *quis, vel qui* (en que no ay ninguna duda) sino en la diccion, *Si,* que es propriamente condicional, vbi adiungitur tempori præsenti, vel præterito, & apponitur ab eo, qui certus est, vel ad corpus certum se refert, non inducit conditionem, neq; suspensionem, l. videamus 4. vbi glos. 2. ff. de in litem iurando, l. 4. vbi glos. ff. de nouationibus, obseruat glos. penultim. in cap. 1. de sponsa duorum, glos. verbo fortissimum in l. 1. ff. de officio eius, Bart. & communis in l. 3. ff. de legatis 1. cum alijs de quibus per Albericũ, in dictionario verbo, *Si,* Calepinus in eodem verbo. Iubat textus iuncta glos. penult. in cap. penult. de confirmatione vtile, ibi: *Sed quandò Papa cognoscit de confirmatione, & videt ea quæ confirmat; tunc licet illa verba, sicut sine prauitate, ponantur in confirmatione, non intelliguntur conditionaliter, sed causatiue, & sic intelliguntur, sicut sine prauitate facta fuit compositio, id est quia sine prauitate*

uitate facta fuit, cap. Abbate 25. verſi, ſi verbo de verbor. ſignificatione, ibi: *Si vero verbùm de termino perſonali cauſaliter debet intelligi, vt ſit ſenſus concedimus ſecundum præteri ti temporis morem, id eſt, quia mos præteriti temporis, ſic obtinuit ſubrogationem.*

Tertia oppugnatio.

44 Dize el Abogado de los reos, que por lo menos ſe les han de bajar de la cantidad porque eſtan executados, todo aquello que (ſegun pretende por probãças, e inſtrumentos) en los diez dias tiene aueriguado auer ſido los deſpachos de quenta de otros, y en que ellos no han ſido mas de vnos ſimples mandatarios, y que como tales no han de pagar eſta contribucion.

Primera reſpueſta.

45 De lo preſupueſto en el hecho, y de los autos de eſte pleito, conſta como eſta alegacion no puede ſer oyda, ni admitida, y que por quatro vezes ha ſido opueſta, y por todas repulſada, y ſalido executoria en contra; y vltimamente quarta vez con los meſmos reos, que aora la pretenden refricar; a ſaber, la primera vez con Iuan Leclerque, el qual nominò autores, que eran Frãceſes, dueños de las mercadurias, y ſalieron a la cauſa, y fueron vencidos.

46 La ſegunda, Iuan Baptiſta Sirman alegò lo meſmo, y le fue contradicho por las naciones, y en juyzio contradictorio ſalio la carta executoria, que eſtâ por cabeça de eſtos autos, y por cuya dependencia ſe puſo eſta demanda, y ſe executó, y pagò.

47 La tercera, eſta carta executoria en el diſcurſo, de cuyas tres inſtancias hizieron los reos la meſma alegagacion, y ſin embargo de ella fueron condenados, y ſalieron las ſentencias de viſta, y reuiſta que ſe executã.

48 Y finalmente la quarta, y vltima vez lo tornaron a alegar, contradiziendo el deſpacho de la prouiſion de execu-

execucion, y en ello quarta vez fueron vẽcidos, de que no auia defecto de liquidacion, y que la condenacion era liquida, y referida, y determinada a cantidad muy cierta, que era la de la demanda de los actores, y de el libro de Iuan Scrot, con que la probaron. Vean aora los reos executados, qua fronte, pretenden alegar, y refricar en los diez dias, cosa en que se hallan quatro cartas executorias en que estàn vencidos.

Segunda respuesta.

49 Sin perjuizio de lo precediente, y sin que se pueda, ni consienta, ni sea visto consentir tratar, ni disputar de lo que asi tantas vezes se halla juzgado, y determinado, quando el dia de oy se cõcediera poderse juzgar, y determinar este articulo, era preciso, sin mas conocimiento (ni oris aperitione, a los reos) auerse de juzgar, y determinar lo mesmo de la mesma forma y manera, que si expressamente en las cedulas Reales se contuuiera: *Que los Flamencos, e hijos de Flamencos contribuyeran este dacio de las mercaderias que despachassen, aunque fuessen agenas, y qualesquiera que fuessen sus dueños, y solamente de mera consignacion, y encomienda.*

50 Y esto en virtud y fuerça de estar asi declarado por la costumbre, y determinacion de las cartas executorias, y sentencias referidas, que le han dado esta inteligencia, que se ha y deue guardar y obseruar para siempre jamas: ex textu optimo, in cap. cum dilectus 8 de consuetudine, ibi; *Consuetudo est optima legum interpres* textus melior in lege 6 titulo 2. par. 1. ibi; *Que asi como acostumbraron otros, de entender la ley, asi debe ser entendida*; cosa que asi como tiene lugar en la interpretacion de las leyes vniuersales, la tiene tambien en la de los estatutos, y escripturas particulares, testamentos, codicilos, legados, fideicommissos, mayorazgos, contratos, y todas las demas disposiciones humanas l. 4. tit. 33. part. 7 ibi: *Espaladinar, nin declarar, non deue ninguno, nin puede, sino*

es

es el Rey, quando duda acaecieße sobre las palabras, o entendimiento de ellas, o costumbre antigua, que houießen siempre vsado los homes de la asi entender, l. minime, l. si de interpretatione, ff. de legibus, docuit eleganter el señor Molina lib. 2. cap. 6. num. 58. ibi: *Illud etiam aduertẽdum erit, quod si inueniatur scriptura, qua eiusdem maioratus institutor clarè maioratum non instituat, sed in ea inueniantur inueniantur aliqua verba; quæ quodam modo maioratus institutionem, non tamen præcise inducere videantur dispositio, quæ ipsa dubia sit, atq; interpretationem requirat simul cum hac scriptura interueniat consuetudo succedendi in eisdem bonis iure maioratus saltem per decennium ex hac sola decennij consuetudine inducetur scripturæ eisdem interpretatio, vt in bonis in ea contentis iure primogenituræ perpetuo succedendum sit consuetudo namq; non solum est interpretatiua legum, sed priuilegiorum atque scripturarum quæ ex decennij lapsu interpretantur, atque declarantur, quod adeo verum est quod etiam si ad præscribendum requireretur tempus immemoriale ad hæc tamen sola descem annorum consuetudo sufficiens erit, non enim hic agitur de præscriptione, sed de interpretatione ad quam efficiendam sufficit tempues decem annorum.*

51 Pulchrè Iacobus Cancerius, que aun parece que se contenta con menos tiempo de diez años, lib. 3. cap. 1. de actionibus num. 96. ad finem, ibi, quod ego intelligo de consuetudine dispositiua secus de interpretatiua, quia ista etiam non præscripta est seruanda.

52 Iuvat quod non est nouum in iure nostro, vt ex his, quæ subsequta sunt, probetur quid, & quale fuerit, quod antea fuit, saltem præsumptiuæ, l. semper 34. ff. de regulis iuris quam ad hoc citat Bart. cons. 18. l. sicut 8. §. superuaquum, ff. quibus modis pignus, l. qui res 98 in fine principij, ff. de solutionibus, ibi: *Harum enim rerum solutio non potest nisi ex euentu liberari; scilicet quo casu certum erit remanere eas.* Et in §. rem autem, ibi: *Sed tunc acquisita creditur cum filius decesserit, & vtique cuius fuerit euentus declaret sitque hæc ex his, quæ post factis in præteritum quid fuerit declarent:* neque enim sertior vlla præcedentium conuentionum interpretatio est, quàm quæ ex sequuta

quu ta obseruatione colligitur, & quàm consuetudinẽ interpretatiuam vocant, l. 2. C. de adquirenda possessione, ibi: *Licet enim in instrumento non sit comprehensũ, quod tibi tradita sit possessio, ipsa tamen rei veritate id consecutus est si sciente venditore in possessione fuisti.*

53 Nec mirum, que esto sea â parte post, porque lo mesmo tiene lugar à parte ante, & eodem modo testatorũ, & hominum dispositionis interpretari solemus ex consuetudine scilicet, quam habuerunt illi, loquendi, & faciendi, & in eadem regione loqui, intelligi, & fieri consueuit, l. librorum, §. quod tamen, ff. de legatis 3. c. ex literis 7. de sponsalibus, l. si seruus 50. §. vltim. ff. de legatis 1. l. numis 75. ff. de legatis 3. l. hæredes 21. §. 1. in fine, ff. qui testamenta facere possunt, l. 3. §. vlt. ff. de supellectili legata.

54 Et est celebris doctrina, Bald. in c. fin. n. 29. de cõsuetudine, ibi: *Obseruantia enim seu consuetudine interpretatiua, sermones rudes, & significata transformat*, nec vllam desiderat temporis præscriptionem, sed satis est spatio temporis, quantumcumque breui, eius intelligentiam inualuisse, tradit Decius in cap. cum M. num. 26. de constitutionibus, quia hæc obseruantia non est consuetudo iuris, sed facti, & solum respicit nudam interpretationem dubij sermonis. Tradit Rocchus de Curte in tractatu de consuetudine, quæst. 4. num. 5. y 24. Corneus cons. 188. num. 10. lib. 4. Hondedeus cons. 92. nu.
55 31. lib. 1. Decianus cons. 44. nu. 16. Los quales amplian tanto la autoridad de esta obseruancia, que la graduan, y prefieren a la declaracion de la mesma ley hecha por el Principe, taliter, que esta sea subsidiaria de aquella; para lo qual ponderan muy bien por texto claro la ley si de interpretatione, ff. de legibus, ibi: *Si de interpretatione legis quæratur in primis inspiciendum est, quo iure ciuitas retio ciusmodi casibus vsa fuit*, l. cum de nouo, 10. C. de legibus cuius sumarium ita scribit Salycetus, *vbi, legis intellectus consuetudine, vel alia lege non est declaratus Princeps est adeundus, &c.* docet Bart. in l. neque leges, num. 3. versi. si autem, ff. de legibus, Decianus cons. 44.

num.3.& seq. lib.2. De manera que prueban estos derechos, y es caso llano, quod vbi consuetudo explicuit legem interpretatione regia opus non est.

56 Y ay para esto dos lugares insignes de el señor don Iuan de el Castillo, el primero 6. tom. cap. 125. á num. 29. y el segundo mejor, y mas copioso tom. 5. cap. 93. §. 7. per totum, adonde dize, *que esta obseruancia es ley no escrita, y que como tal se puede alegar, y deue guardar en la decision de los pleitos; y que no es necessaria otra alegacion de derecho alguno.* Y vltimamente con muchos en el num. 17. remata, *que esta obseruancia se induce por solo vn acto vnico, y que este basta para constituir en possession*, ex glossa commu-
47 nissima in c. cum Ecclesia, de causa possessionis. Si bien es verdad que no necessitamos de esto; porque precedieron dos executorias, y determinaciones judiciales en contradictorio juyzio, con que (aun quando no fuera la costumbre interpretatiua, sino dispositiua) bastara, y se pudiera alegar, y por ella se deuiera juzgar en la determinacion de este pleito, porque le precedieron las dos executorias en juyzio contradictorio, a saber la de Iuan Leclerque la primera, y la de Iuan Baptista Sirman la segunda; y assi entra a la letra la disposicion de la ley 5. tit. 2. partit. 1. ibi: *Deue ser tenida, y guardada por costumbre, si en este tiempo fueren dados consejeramente dos juyzios por ella de homes sabidores, y entendidos de juzgar.*

58 Con que se excluye, poderse replicar el auer sido determinaciones inter alios, y como tales sujetas a la regla, y titulo *Res inter alios acta, &c.* Porque supuesto que por lo que se acaba de fundar, passò de el predicamento de executoria al de ley, no tiene sujecion a la dicha regla, sino a la de la ley 1. puesta al principio de la nueua Recopilacion, ibi: *Guardando las leyes de las siete partidas, y de el fuero, lo que por la ley de Toro està dispuesto, y ordenado*, que es la l. 3. lib. 2. eisdem Recopilationis, ibi: *Y todo lo que por las dichas leyes de ordenamientos, y pragmaticas no se pudiere determinar, mandamos que se recurra a las leyes de*

las

las siete partidas, y por ellas se determinen los pleitos, y causas, assi ciuiles, como criminales, de qualquier calidad, o cantidad que sean, guardando lo que por ellas fuere determinado, como en ellas se contiene, aunque no sean vsadas, y guardadas, y no por otras algunas.

59 Ex quibus, parece bien fundada la justicia de las Naciones, y que se ha de hazer el remate que tienen pedido: y assi lo esperan, saluo &c.





